TC nº 3.072/2005

2º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a nota de empenho. Aquisição de luvas para procedimentos não cirúrgicos. AHM. CONHECIDOS. Rejeição à preliminar arguida pelo recurso voluntário, dada a inexistência de Lei Municipal fixando os prazos prescricionais aplicáveis ao exercício do controle externo. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

3.005ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. NOTA DE EMPENHO. AHM. Aquisição de luvas para procedimentos não cirúrgicos. Ausência de contrato. Entrega parcelada. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. MULTA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 62, Lei 8.666/93.

285ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos "ex officio", por regimental, e ordinário, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em rejeitar a preliminar arguida pelo Senhor Roberto Kazuyoshi Watanabe, dada a inexistência de Lei Municipal fixando os prazos prescricionais aplicáveis ao exercício do controle externo e ante a ausência de regramento específico sobre o assunto aprovado por este Tribunal.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se a R. Decisão da Primeira Câmara guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de outubro de 2018.

DOMINGOS DISSEI
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC 3.072/2005 da análise da Nota de Empenho 546/2005 para aquisição de luvas para procedimentos não cirúrgicos, formalizada entre a Autarquia Hospitalar Regional de Ermelino Matarazzo e a empresa DIMACI/SP Material Cirúrgico Ltda., no valor de R$ 278.730,00.

Na presente fase processual, em análise os Recursos "ex officio" e ordinário, interposto pelo Sr. Roberto Kazuyoushi Watanabe, em face da R. Decisão de fls. 193/194 que, à unanimidade, julgou irregular a despesa efetivada através da Nota de Empenho 546/2005, sem celebração de contrato, infringindo o disposto no art. 62, da Lei Federal 8.666/93. Também à unanimidade, foram aceitos os efeitos financeiros do ajuste, por não haver indícios de inexecução ou prejuízo ao Erário e foi aplicado ao Superintendente da Autarquia, à época, multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Alega o Recorrente, em síntese, que: (i) a ocorrência de prescrição do feito; (ii) a Nota de Empenho é instrumento apto a substituir o Contrato; (iii) não houve parcelamento na entrega do produto objeto do ajuste, uma vez que houveram solicitações distintas, de acordo com a necessidade do serviço e; (iv) a multa que lhe foi aplicada é desproporcional, uma vez que não houve má-fé, inexecução do contrato, tampouco prejuízo ao Erário.

Com isso, requereu o conhecimento e provimento do recurso interposto e, no mérito, pelo seu provimento, para reformar a R. Decisão atacada, reconhecendo este Colegiado a prescrição, que resultaria na extinção do feito, ou, a regularidade do procedimento.

A Autarquia deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado para interposição de recurso.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, no parecer de fls. 231/235, opinou pelo conhecimento dos recursos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta E. Corte de Contas.

Com relação à prescrição alegada, opinou pelo seu não provimento, tendo em vista a possibilidade de detecção, nos procedimentos de fiscalização efetuados por esta E. Corte de Contas, de dano ao Erário e, consequentemente, a necessidade de ressarcimento aos cofres públicos.

Quanto ao mérito, opinou pelo não provimento do recurso, eis que não foram apresentados elementos capazes de alterar o V. Acórdão proferido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu pelo conhecimento e provimento do recurso interposto (fls. 237).

A Secretaria Geral, primeiramente, considerou prejudicada a prescrição, pois os autos foram distribuídos em julho/2005, a análise das Especializadas foi concluída em março/2008, ocasião em que as partes foram intimadas para conhecimento e manifestação e, na sequência, seguiu-se a sua instrução, com manifestação das Especializadas acerca das manifestações apresentadas, bem como manifestação conclusiva da Secretaria Geral e da Procuradoria da Fazenda Municipal, sendo proferida decisão em Sessão Ordinária realizada em julho/2014.

Além de improcedente, apontou que a tese também não poderia prosperar por falta de amparo jurídico.

Isto porque, em que pese a ausência de lei fixando o prazo prescricional para a atuação das Corte de Contas, a jurisprudência do C. Tribunal de Contas da União tem se posicionado, em nome dos princípios da segurança jurídica, da eficiência, da razoabilidade e da celeridade, no sentido da aplicação do prazo de 10 (dez) anos, em analogia com as normas do Código Civil, especialmente o disposto em seu artigo 205 (Acórdãos 1727/2003 e 1263/2006 da 1ª Câmara).

Entende o TCU que, nos processos em que não haja citação válida do responsável ou qualquer outra causa interruptiva da prescrição, o

Tribunal deverá reconhecer a prescrição, extinguindo-se a possibilidade de aplicação da sanção ou qualquer outra pretensão punitiva ou corretiva.

No tocante à interrupção da prescrição, o TCU invoca a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, a teor do art. 219, o qual prevê que:

> *Art. 219 – A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

Assim, a citação válida no processo em curso perante o TCU interrompe a prescrição.

Portanto, no caso em tela, tendo a citação do responsável Recorrente acontecido em março/2008, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva.

No mérito, entendeu que não foram apresentados elementos que tenham o condão de alterar o que foi decidido em Primeira Instância, vez que a R. Decisão encontra-se em consonância com a legislação vigente.

Ademais, a Auditoria constatou que não houve entrega imediata e integral das luvas adquiridas por meio da Nota de Empenho 546/2005, infringindo o disposto no § 4º do art. 62 da Lei Federal 8.666/93.

Por todo o exposto, opinou pelo conhecimento dos recursos, pelo não acolhimento da preliminar arguida pelo Recorrente e, no mérito, pelo não provimento dos mesmos.

É Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos "ex officio" e ordinário, interposto pelo Sr. Roberto Kazuyoushi Watanabe, em face da R. Decisão de fls. 193/194 que, à unanimidade, julgou irregular a despesa efetivada através da Nota de Empenho 546/2005, aceitando, todavia, os efeitos financeiros do ajuste, com aplicação de multa ao Superintendente da Autarquia, à época.

Alega o Recorrente, em síntese, (i) a ocorrência de prescrição do feito; (ii) que a Nota de Empenho é instrumento apto a substituir o Contrato; (iii) que não houve parcelamento na entrega do produto objeto do ajuste, uma vez que houveram solicitações distintas, de acordo com a necessidade do serviço e; (iv) que a multa que lhe foi aplicada é desproporcional, uma vez que não houve má-fé, inexecução do contrato, tampouco prejuízo ao Erário.

Preliminarmente, entendo admissível o recurso "ex ofício", por determinação regimental, bem como o ordinário interposto, por ter observado os requisitos legais e regimentais aplicáveis.

No que se refere à prescrição arguida, dispõe o art. 37, § 5º da Constituição Federal que "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

Dada a inexistência de lei municipal fixando os prazos prescricionais aplicáveis ao exercício do controle externo e ante a ausência de regramento específico sobre o assunto aprovado por este Tribunal, entendo prejudicada a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, observa-se que a despesa foi considerada irregular por ofensa ao art. 62, da Lei Federal 8.666/93, diante da falta de formalização do instrumento contratual pertinente.

Em que pesem os argumentos apresentados, a Auditoria constatou que não houve entrega imediata e integral das luvas adquiridas por meio da Nota de Empenho, hipótese prevista para dispensa da formalização do contrato.

Assim, a Origem infringiu o § 4º do art. 62, da Lei Federal 8.666/93, de modo que os elementos trazidos aos autos não foram suficientes para modificar a decisão de Primeira Instância.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e rejeito a preliminar arguida pelo Recorrente.

Quanto ao mérito, NEGO PROVIMENTO aos apelos, mantendo-se a decisão guerreada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade

com o relatório e voto do Relator, considerando que a aquisição examinada foi instrumentalizada por meio da emissão de nota de empenho sem a correspondente celebração de contrato, infringindo-se o artigo 62 da Lei Federal 8.666/93, uma vez que se tratou de entrega parcelada, julgar irregular a despesa efetivada através da Nota de Empenho 546/2005.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros do ajuste, por não haver indícios de inexecução ou prejuízo ao erário.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, aplicar ao Superintendente da Autarquia, à época, em aplicar multa no valor máximo previsto, de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

DECIDEM, afinal, à unanimidade, dar ciência desta Decisão à Autarquia Hospitalar Municipal, ao Superintendente da Autarquia, à época, e à empresa Dimaci/SP Material Cirúrgico Ltda.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o arquivamentos dos autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de julho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a análise da Nota de Empenho nº 546/2005, efetivada pela então denominada “Autarquia Hospitalar Municipal Regional de Ermelino Matarazzo”, para aquisição de luvas cirúrgicas. A mesma surge como forma de adquirir produtos constantes na Ata de Registro de Preços nº 246/2004, cuja detentora é a empresa Dimaci/SP Material Cirúrgico Ltda.

A licitação que deu origem à referida Ata de Registro de Preços foi analisada no TC nº 3.031/2006, julgada regular à unanimidade pela 2ª Câmara desta Egrégia Corte.

A aquisição em análise deu-se em 30.11.2004 tendo sido efetuada a compra de 360 mil unidades do item 01 (luva tamanho pequeno), 1.092 mil unidades do item 02 (luva tamanho médio) e 672 mil unidades do item 03 (luva tamanho grande), extrapolando em pouco mais de seis vezes o consumo médio mensal previsto na Ata para a Autarquia, de modo a contrariar o previsto na cláusula 5.2, que permitia a compra de até três vezes o consumo médio estimado.

A Auditoria entendeu que a aquisição foi irregular, pois instrumentalizada por meio da emissão de Nota de Empenho sem a correspondente celebração de contrato, infringindo-se o art. 62 da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que se tratou de entrega parcelada.

No mesmo sentido a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que consignou que da interpretação do § 4º[1] do art. 62 da Lei Federal nº 8.666/93 só seria possível a dispensa da lavratura do termo de contrato nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultassem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Após intimação e manifestação do representante legal da empresa contratada, bem como dos Superintendentes da Autarquia à época, e do atual, as áreas técnicas ratificaram as conclusões anteriormente alcançadas no sentido da irregularidade da contratação. A Assessora Subchefe de Controle Externo à época consignou inclusive que, consoante entendimento desta Egrégia Corte de Contas e da doutrina pátria, toda contratação que tenha por objeto entrega parcelada deve ser formalizada por termo de contrato.

A Procuradoria da Fazenda Municipal argumentou que na realidade não houve parcelamento mas, com escopo em empenho realizado, a Autarquia procedia solicitações, de acordo com sua conveniência, em oportunidades distintas, de determinadas quantidades de luvas que, então, acobertadas por Nota Fiscal, eram entregues de forma imediata e integral, razão pela qual requereu o acolhimento da despesa ou, sucessivamente, o acolhimento dos efeitos financeiros dela decorrentes.

---

[1] Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.
(...)
§ 4o É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

A Secretaria Geral asseverou que a falta de formalização do instrumento contratual macula a credibilidade da contratação que, diferentemente do que disse a Origem e o Órgão Fazendário, tratou de entregas parceladas do material contratado, fato que inviabiliza a aceitação da dispensa de formalização e leva à nulidade do contrato celebrado, razão pela qual propugnou pela irregularidade da Nota de Empenho nº 546/2005.

É o Relatório.

VOTO

Da análise dos elementos que compõem a instrução processual verifico que, de fato, o art. 62 da Lei Federal nº 8.666/93, excetuados os casos de concorrência e de tomada de preços, bem como dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, faculta à Administração a substituição do termo de contrato por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, desde que, conforme disciplina o § 4º, trate-se de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras.

Ora, compulsando os autos é possível constatar que a análise empreendida não trata de compra com entrega imediata e integral, mas de entrega parcelada, tanto que as fls. 121, 128 e 137 colacionam três Ordens de Fornecimento distintas, todas objetivando a entrega, pela empresa Dimaci/SP Material Cirúrgico Ltda., à Autarquia Hospitalar Municipal Regional de Ermelino Matarazzo, de parte dos produtos adquiridos via Nota de Empenho nº 546/2005. Trata-se das Ordens de Fornecimento nº 91/05-A, de 26.04.2005, nº 91/05-B, de 17.05.2005 e 91/05-C, de 17.06.2005.

Verifica-se ainda que as três Ordens de Fornecimento mencionadas não retratam a integralidade da entrega dos bens adquiridos, pois totalizam 225 mil luvas do item 01 tendo sido compradas 360 mil unidades, 695 mil luvas do item 02 quando compradas 1.902 mil unidades, e 180 mil luvas do item 03, tendo sido adquiridas 672 mil unidades.

De se concluir dessa forma que, consoante já relatado, tratou-se de aquisição de bens sem a formalização de termo de contrato com entrega parcelada.

Por todo o exposto, e na esteira das manifestações unânimes da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, julgo irregular a despesa efetivada através da Nota de Empenho nº 546/2005.

Todavia, aceito os efeitos financeiros do ajuste por não haver indícios de inexecução ou prejuízo, e aplico ao Superintendente da Autarquia, à época, multa no valor máximo.

Dê-se ciência à Autarquia Hospitalar Municipal, ao Superintendente da Autarquia à época e à empresa contratada e posteriormente arquivem-se os autos.